

## 13. VALE-TRANSPORTE E MODO DE FORNECIMENTO PELO EMPREGADOR: Aspectos Constitucionais Relevantes

Luiza Oliveira Nicolau da Costa<sup>1</sup>

### 1 BREVE INTRODUÇÃO AO TEMA

A Lei nº. 7.418, de 1985, instituiu o Vale-Transporte como direito do trabalhador a cargo do empregador, pessoa física ou jurídica, a fim de cobrir despesas efetivas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, equiparando aos mencionados trabalhadores, para os benefícios desta lei, os servidores públicos da Administração Federal direta e indireta. A saber:

Art. 1º. Fica instituído o Vale-Transporte, que o empregador, pessoa física ou jurídica, poderá antecipar ao trabalhador para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, mediante celebração de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho e, **na forma que vier a ser regulamentada pelo Poder Executivo**, nos contratos individuais de trabalho.

Nos exatos termos da lei e para uma melhor compreensão do tema, convém consignar que a concessão deste benefício implica na aquisição, pelo empregador, dos Vales-transporte necessários aos deslocamentos do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa, no serviço de transporte que melhor se adequar (Art. 4º). Ademais, em seu art. 2º, o diploma legal estabelece expressamente que **o benefício, concedido nas condições e limites definidos nesta Lei**, no que se refere à contribuição do empregador, **não terá natureza salarial** nem se incorporará à remuneração para quaisquer efeitos, **não constituirá base de incidência de contribuição previdenciária** ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e também **não se configurará rendimento tributável do trabalhador**.

O referido instrumento normativo assegurou, outrossim, tais benefícios aos empregadores que proporcionarem, por meio próprios ou contratados, em veículos adequados ao transporte coletivo, o deslocamento integral de seus trabalhadores.

---

<sup>1</sup>advogada, pós-graduanda em Direito do Estado e autora do livro “Neoconstitucionalismo: o modelo jurídico do Estado Constitucional de Direito”.

**Currículo:** Formada em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa- UNIPÊ, desde dezembro de 2008, atualmente exerce a advocacia e está em fase de conclusão de pós-graduação em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera –UNIDERP. É também autora do livro “Neoconstitucionalismo: o modelo jurídico do Estado Constitucional de Direito”. Reside na Rua Doutor Arnaldo Escorel, 310, Bairro Tambauzinho, João Pessoa/PB. Tem como telefone residencial: (83)3244-3208; celular: (83)8770-1706 e endereço eletrônico: luiza\_oncosta@hotmail.com

A fim de regulamentar o referido instituto, e conforme determinação legal, foi editado posteriormente, em 1987, pelo Poder Executivo Federal, o Decreto 95.247 que veio proibir, veementemente, a concessão de tal benefício mediante pagamento em dinheiro, sob o seguinte regramento:

**Art. 5º. É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento**, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. No caso de falta ou insuficiência de estoque de Vale-Transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao funcionamento do sistema, o beneficiário será ressarcido pelo empregador, na folha de pagamento imediata, da parcela correspondente, quando tiver efetuado, por conta própria, a despesa para seu deslocamento.

Ocorre que, grande divergência jurídica se instaurou acerca do alcance e dos efeitos práticos do supracitado dispositivo e até mesmo no que concerne a sua legalidade e parametricidade constitucional.

Isto porque, muitos, influenciados por uma interpretação publicista – que, diga-se de passagem, em muito beneficia a Fazenda Pública - passaram a proclamar a incidência direta do ônus tributário sobre as parcelas pagas a título de vale-transporte, caso prestadas em pecúnia, sustentando que tais verbas teriam sim natureza salarial, eis que não adequadas ao dispositivo regulamentador do Executivo Federal.

A questão chegou, recentemente, ao Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 478410, em 10 de março de 2010 (Informativo Nº.578), decidiu que o Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS não poderia cobrar contribuição previdenciária incidente sobre o valor pago, em pecúnia, a título de vale-transporte, aos funcionários do UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A.

A fim de clarificar o debate, embasando o posicionamento atual do STF, julgamos oportuno e necessário lançarmos luz sobre algumas questões de fundo, de natureza trabalhista e tributária, que entendemos suficientes para fundamentar a decisão e apaziguar a divergência instaurada. É o que passamos a fazer.

## **2 VALE-TRANSPORTE: QUESTÕES DE ORDEM JURÍDICO-TRABALHISTA**

Como é por todos sabido, a onerosidade configura um dos elementos essenciais caracterizadores da relação empregatícia, materializando-se na relação de trabalho através do recebimento pelo trabalhador de um conjunto de parcelas econômicas retributivas da prestação de serviços<sup>2</sup> ou, para outros, retributivas, até mesmo, pura e simplesmente, da existência da relação de

<sup>2</sup> Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 8ª ed., São Paulo: LTr, 2009, p. 650.

emprego<sup>3</sup>.

Neste contexto de parcelas econômicas recebidas pelo obreiro, há, portanto, aquelas de cunho natural, consequencial, relativas à contraprestação do serviço realizado, potencial ou efetivamente, pelo trabalhador. São as ditas parcelas de cunho salarial, de natureza nitidamente contraprestativa, uma vez que fornecidas em razão da prestação do serviço.

Há também, no entanto, aquelas parcelas econômicas recebidas pelo obreiro que, não configurando contraprestação de serviço, são entregues pelo empregador por outras razões, finalidades e naturezas. São as ditas *parcelas não salariais*, que conforme esclarece Alice Monteiro de Barros<sup>4</sup>, são assim denominadas porque fornecidas **para** uma melhor execução do trabalho e não, contraprestativamente, **pela** execução do trabalho.

Segundo Maurício Godinho Delgado<sup>5</sup>, estas parcelas, vez que escapam da órbita de incidência salarial das parcelas remuneratórias, devem ser classificadas segundo distintos critérios, emergindo, com especial importância, os critérios relativos à natureza jurídica da parcela remuneratória e à figura do devedor principal da respectiva verba.

É dentro desta perspectiva e destes distintos critérios que podemos encarar e identificar parcelas econômicas como as gorjetas, as ajudas de custo, as diárias para viagens, dentre tantas outras recebidas pelos trabalhadores no curso da relação laboral. Tais parcelas - por não configurarem, sob o prisma da técnica jurídica, parcelas salariais, não se identificando, portanto, com um intuito de contraprestação remuneratória - retiram seu fundamento jurídico de outras fontes e fatos jurídicos presentes na relação de trabalho, tais quais a necessidade de indenização ou ressarcimento do obreiro por despesas feitas durante a realização do trabalho e até mesmo o fornecimento de verbas por terceiros, espontaneamente, durante a realização do serviço pelo obreiro.

Diante desta constatação irremediável, o próprio autor acima mencionado expressamente consigna que, afiguram-se, sem dúvida, como parcelas não salariais, dada a sua natureza jurídica indenizatória, as parcelas prestadas a título de vale-transporte, haja vista que tais parcelas detêm o escopo primordial de embolsar despesas reais já feitas ou a se fazer em função do contrato de trabalho.

Mas não podemos olvidar, contudo, que a verificação da natureza indenizatória de uma parcela remuneratória guarda, em verdade, uma estreita conexão com o mundo dos fatos, eis que só é possível atestarmos a natureza jurídica indenizatória de uma parcela econômica se houver total correspondência, conceitual e jurídica, desta natureza com a realidade da relação laboral.

3 Alice Monteiro de Barros, Curso de Direito do Trabalho, 5ª ed., São Paulo: LTr, 2009, p.751.

4 *Op. cit.*, p.752, nota2.

5 *Op. cit.*, p.650, nota1.

Isto quer dizer que, uma parcela econômica poderá ou não ter natureza indenizatória, a depender de seu real papel na prática contratual. A fim de exortar quanto a esta realidade, Godinho<sup>6</sup> cita como exemplo a instituição da chamada ajuda de combustível, destinada a repor as perdas remuneratórias do obreiro pela utilização freqüente do automóvel em razão da relação laboral, e ensina que a parcela não terá caráter indenizatório no caso concreto, afigurando mera parcela salarial dissimulada, se verificado que, *in casu*, o uso do veículo não é essencial ou instrumental à prestação do serviço ou que a quantia paga é desproporcional aos reais gastos e desgastes do veículo.

Estabelecidos tais conceitos e fixadas estas noções doutrinárias, podemos agora voltar à realidade da disciplina legal acerca do vale-transporte para tecer algumas críticas e considerações.

Vejamos. Resta claro que, pelo confronto dos dispositivos da Lei 7.418/1985, aqui já apontados, e em consonância com a mais abalizada doutrina jurídico-trabalhista brasileira, neste tópico realçada, a parcela relativa ao vale-transporte guarda, em tese, inequívoca natureza indenizatória. Apenas lembrando o leitor, o art.1º da aludida lei, menciona expressamente que o benefício do vale-transporte está jungido à utilização em despesas efetivas do obreiro com o deslocamento trabalho-residência-trabalho, o que demonstra a nítida configuração não salarial da parcela, haja vista que é estabelecida para melhor execução do trabalho.

Desta feita, a única razão de ser e o único fundamento jurídico da parcela ora estudada é indenizar despesas reais do obreiro com o transporte para o serviço. Poderia, então, tal benefício ter sua natureza jurídica transmutada, passando a configurar parcela salarial, apenas por ter sido disponibilizada em pecúnia pelo empregador, conforme proíbe o Decreto 95.247/1987? Poderíamos passar a supor, abstratamente, uma nova natureza jurídica para o instituto em razão de uma alternativa forma de pagamento?

Veja-se que, a natureza jurídica indenizatória de uma parcela remuneratória não é conceituada, nem pode ser mensurada, a partir da forma de pagamento que a constitui, como demonstrado doutrinariamente. A própria Lei 7.418/1985 assegura os benefícios legais propostos para o instituto, quais sejam, natureza não salarial e não incidência tributária, mesmo que o empregador proporcione, por meios próprios ou contratados, em veículos adequados ao transporte coletivo, o deslocamento integral de seus trabalhadores.

Ou seja, o que se quis proteger com a instituição do benefício do vale-transporte e com a publicação da mencionada lei, foi o direito do empregado de não empenhar seu salário em despesas de transporte realizadas para prestação do serviço, e não uma forma específica de pagamento ou adimplemento do benefício. O direito que avulta em jogo é o direito do trabalhador, não podemos

---

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p.698, nota 1.

disto esquecer.

Ademais, o Decreto 95.247/1987, em que pese haver proibido o cumprimento do instituto em dinheiro, ou mesmo a Lei 7.418/1985, em nenhum momento deixam expressos ou determinam a natureza salarial e a incidência tributária sobre as parcelas pagas em dinheiro a título de vale-transporte.

Este entendimento, acerca da possibilidade de configuração salarial de tais parcelas se pagas em pecúnia, surgiu de uma construção interpretativa acerca dos efeitos do inadimplemento da determinação estabelecida no mencionado decreto e guarda, claramente, grande relação com os interesses da Fazenda Pública em auferir mais tributos.

Entretanto, não podemos presumir abstratamente em todas as relações laborais que tenham o benefício do vale-transporte prestado através de pecúnia, que, necessariamente, tais parcelas terão natureza salarial, uma vez que a regra é justamente inversa e, por lógica, estabelece a natureza indenizatória do benefício.

Outrossim, como já dito, por guardar estreita conexão com o mundo dos fatos e com a prática contratual, apenas a análise concreta de um caso específico poderia dizer se o valor em dinheiro recebido a título de vale-transporte estaria sendo fraudado e dissimulado para esconder um real viés salarial.

Conclui-se, pois que, neste ponto, no que tange a natureza jurídica trabalhista do vale-transporte, não julgamos plausível que, a forma de seu cumprimento possa, abstratamente, transmutar a natureza essencialmente indenizatória do instituto.

### **3 VALE-TRANSPORTE: QUESTÕES DE ORDEM JURÍDICO-TRIBUTÁRIA**

Há ainda uma grande questão, de ordem tributária, sinalizando para a ilegalidade da admissão, abstratamente considerada, da natureza salarial e, por conseguinte, da pretensão à tributação indistinta das parcelas concedidas em pecúnia a título de vale-transporte.

Cumprir notar que, admitir, abstratamente, a tributação sobre o valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, com base unicamente na forma de concessão do benefício, é admitir, indiretamente, a validade do Decreto 95.247/1987 como instituidor de obrigação tributária não disciplinada em diploma legal competente, o que não nos parece nem um pouco plausível.

Os princípios da estrita legalidade, com a reserva absoluta da lei, e o princípio da tipicidade fechada, que norteiam o direito tributário, de plano, nos ajudam a situar a questão de forma clara e definida.

Neste sentido, convém transcrevermos algumas disposições normativas para melhor elucidar

a questão. Vejamos. A Constituição Federal expressamente consigna que:

**Art. 201, §11.** Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

**Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Já o Código Tributário Nacional, complementando a matéria, estabelece que:

**Art. 97.** Somente a lei pode estabelecer: I - a instituição de tributos, ou a sua extinção; II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo; IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas; VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

**Art. 99.** O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei.

Primeiramente, é imperioso observar atentamente que a Constituição Federal determina a tributação, para efeito de contribuição previdenciária, sobre todos os **“ganhos”** habituais do empregado, **nos casos e na forma da lei**.

Em razão da natureza jurídica das parcelas econômicas fornecidas a título de vale-transporte - reconhecida até mesmo por lei como essencialmente “não salarial”, conforme já foi exposto - não podemos considerá-las, para os fins previstos constitucionalmente, como um efetivo “ganho” do trabalhador, eis que tais parcelas apenas cobrem efetivas despesas feitas ou a se fazer com transporte. Este ponto já nos parece vencido.

Perceba-se ainda que, o dispositivo constitucional determina tal tributação “nos casos e na forma da lei”. E como demonstrado brevemente, pela transcrição da lei disciplinadora do benefício do vale-transporte, a possibilidade de tributação sobre tais parcelas é expressamente excluída em razão da natureza jurídica indenizatória do benefício.

Tais argumentos, de antemão, nos parecem adequados ao deslinde da questão. Entretanto, cumpre seguirmos com a fundamentação jurídica legal para que ela seja inteiramente superada.

Nesta linha, seguem os dispositivos do Código Tributário Nacional, sequencialmente transcritos acima. Tais dispositivos denotam, ainda mais, a importância e especialidade do princípio da legalidade no campo tributário.

Conforme ensina Yonne Dolacio de Oliveira<sup>7</sup>, o princípio da legalidade, especificamente em matéria tributária, reserva de modo exclusivo à lei escrita, proveniente do Poder Legislativo, a criação ou majoração de tributos, uma vez que sua essência encontra-se ligada à clássica noção de separação de poderes e à luta para resguardar a liberdade dos cidadãos, enquanto contribuintes, contra a concentração e o desvio de poder, tão presentes na história política do Estado.

Ou seja, o primeiro e grande consectário do princípio da legalidade é a exclusão das demais fontes do direito como fontes legítimas em matéria de criação tributária. Neste campo, o conceito de lei é estrito, e abrange apenas leis ordinárias e complementares. A única exceção que poderia ser aqui levantada diz respeito ao uso da Medida Provisória em matéria tributária, entretanto, ela não merece grande atenção, eis que sua abrangência é sobremodo restrita, pois conforme determina o art.62, §2, CF, tais medidas dependem, em sua quase totalidade, da ratificação legislativa para que possam vir a valer no exercício seguinte.

Daí o princípio da legalidade tributária, converter-se, nesta seara, no princípio da reserva absoluta da lei, inexistindo repartição de competência entre fontes normativas ou “interpenetração de poder”,<sup>8</sup> sendo a lei, que se estrutura no seio do Poder Legislativo, a única fonte de instituição ou majoração de um tributo.

E não é só. Há de se consignar que, esta reserva legal abrange e subordina todos os elementos essenciais do tributo, como previsto no art. 97, CTN. Todo o conteúdo da obrigação tributária, portanto, e com extrema exatidão, deve ser previsto em lei. Este é um corolário lógico do princípio da legalidade tributária que acaba por conformar um princípio de feições próprias. É o que os doutrinadores convêm denominar de princípio da tipicidade.

Segundo ele, o tipo legal tributário deve determinar de modo taxativo todos os seus elementos, de modo que não haja margem de discricionariedade a ser definida no caso concreto. Ao contrário, o fato concreto deve apenas se subsumir ao tipo, caso haja total correspondência entre seus elementos.

Sacha Calmon Navarro Coêlho, vai além ensinando que: “se a lei for omissa ou obscura ou antiética em qualquer destes pontos, descabe ao administrador e ao juiz integrarem a lei, suprimindo a lacuna por analogia ou interpretação extensiva. É dizer, em Direito Tributário, a tipicidade é cerrada.”<sup>9</sup>

Tais exigências e procedimentos são necessários por ser o Direito Tributário ramo muito invasivo dos direitos dos cidadãos, adentrando na esfera privada da propriedade dos indivíduos a

7 OLIVEIRA, Yonne Dolacio de. **Curso de Direito Tributário**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.113.

8 *Ibidem*, p.117.

9 CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988**. Forense. 1990, p.287.

fim de realizar o interesse público, o que é por todos consentido em razão do “contrato social”<sup>10</sup> implicitamente estabelecido para sobrevivência do Estado.

Logo, vê-se que, a admissão de que qualquer parcela paga habitualmente, em dinheiro e a título de vale-transporte tem natureza salarial e é passível de tributação automática, ofende não só o princípio da legalidade e tipicidade, como demonstrado até aqui, mas também e, maiormente, o devido processo legal, direito fundamental pétreo e cláusula geral<sup>11</sup> do qual se irradiam inúmeros dogmas e princípios em nosso ordenamento jurídico.

O devido processo legal enquanto princípio de regulação da atuação estatal, não se restringe, tão somente, à regulação da atuação do Estado Legislativo na produção de normas jurídicas, como o seu nome sugere. O processo devido que o princípio constitucional demanda, é todo o processo estatal de criação do direito, seja em sua esfera legislativa, judicial ou mesmo administrativa.

Sendo assim, todos os atos de poder do Estado, haja vista que todos eles são modos de criação do direito, atingindo de alguma maneira a esfera privada dos indivíduos, devem se submeter à exigência de um procedimento devido, ou seja, de uma atuação não somente formal, mas materialmente devida.

É dizer, os atos legislativos, judiciais e administrativos devem corresponder à forma legal e constitucionalmente prevista mas, também e maiormente, devem atentar ao conteúdo mínimo dos direitos fundamentais que deve estar presente em qualquer processo de criação do direito, a fim de que nossa Constituição, marcadamente principiológica e invasiva, em razão dos direitos fundamentais nela previstos, alcance real eficácia e normatividade em todos os seus postulados.

No dizer de Fredie Didier Jr, a dimensão material do devido processo legal representa, na verdade, a exigência de que todos os atos estatais sejam razoáveis, adequados e proporcionais<sup>12</sup>.

O Ministro Celso de Mello, em voto proferido na ADIN 1158-8, corrobora esse entendimento, nos seguintes termos:

Todos sabemos que a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art.5º, LIV, da Constituição – deve ser entendida, a abrangência de sua noção conceitual, não só no aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos de conteúdo arbitrário ou irrazoável.<sup>13</sup>

Oportuno ainda registrar o brilhante pensamento de Soraya David Monteiro Locatelli, quando afirma que o art. 5º, LVI, CF, “vem se firmando como verdadeira arma no combate aos atos

10 ROUSSEAU, Jean-jacques. **Do Contrato Social**. Ed. Martin Claret, 1990.

11 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil v.1**. Salvador: Edições Juspodvim, 2009.

12 *Ibidem*.

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 1158-8. Relator Ministro Menezes Direito. Plenário, Brasília, DF, 19 de dezembro de 1994.



arbitrários e notoriamente irrazoáveis decorrentes dos Poderes Públicos em todas as esferas de atuação”.<sup>14</sup>

Sendo assim, podemos concluir que a atividade administrativa do Estado, e em especial, sua atividade tributária – objeto do presente estudo -, deve ser materialmente devida, e respeitar não apenas os trâmites legais para sua auferição, mas também os direitos fundamentais e a exigência de razoabilidade e proporcionalidade que cerca toda a sua atividade.

É de se notar, portanto, que a postura da Administração Pública de considerar o descumprimento da determinação do Decreto 95.247/1987 um permissivo para tributação das parcelas de vale-transporte configura, indubitavelmente, uma real afronta ao princípio da legalidade e assim ao postulado fundamental da separação dos poderes, como também arbitrariedade e desarrazoabilidade, violadoras não só de direitos e princípios tributários, mas, mormente, da própria essência do devido processo legal.

Note-se, ademais, que no plano fático não há como presumir-se, abstratamente, pelo simples fornecimento em dinheiro do vale-transporte, a má-fé do contribuinte e o intuito sonegatório. É inadmissível, como ensina Yonne Dolacio de Oliveira, o emprego, em termos de obrigação tributária, de ficções e presunções absolutas. É como ensina a autora:<sup>15</sup>

Se a ficção falseia deliberadamente a realidade natural, como admitir fato gerador ficto na hipótese de incidência exigindo a conseqüente exigência do tributo? Do mesmo modo, como exigir o tributo em razão de presunção absoluta que considera verdadeiro o que apenas aparência ou probabilidade de verdade natural, vedando ao contribuinte o direito de prova em contrário?

Cabe aqui ainda a oportuna consideração de Ives Gandra da Silva Martins, quando alerta que a atuação administrativa do Fisco só deveria ocorrer em casos de sonegação evidente e não de mero “palpite da fiscalização”.<sup>16</sup>

Com efeito, a tributação sobre parcelas de vale-transporte pagas em pecúnia só poderia ocorrer em casos de sonegação evidente e não sob uma pretensão geral e abstrata em razão de mero palpite da fiscalização.

Não há dúvida, portanto, agora também sob o prisma tributário, da evidente inconstitucionalidade e ilegalidade do posicionamento interpretativo da Administração Pública em considerar, indistintamente, as parcelas pecuniárias pagas a título de vale-transporte como parcelas salariais tributáveis.

---

14 LOCATELLI, Soraya David Monteiro. **O princípio da Razoabilidade no Direito Tributário Brasileiro – um panorama geral**, in *A defesa do contribuinte no direito brasileiro*, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Vidal da Silva Martins, São Paulo, IOB, 2002, p.213-4.

15 *Op. cit.*, nota 6, p.120.

16 MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Sigilo Bancário**, RDDT, 1:22-4 .

#### 4 CONSIDERAÇÕES PERTINENTES E CONCLUSÕES

Sobrepuja, neste ponto, inferir que, mesmo que possamos admitir que o Decreto 95.247/1987 regula, legitimamente, o modo de cumprimento do benefício do vale-transporte, proibindo a prestação em dinheiro – o que, ainda sim, é alvo de controvérsias no meio jurídico – este argumento, por si só, não seria juridicamente idôneo ou suficiente para, em caso de seu descumprimento pelo empregador, ilidir a natureza jurídica indenizatória essencialmente ligada ao instituto do vale-transporte, nem determinar, autônoma e abstratamente, a tributação sobre esta parcela.

Veja-se que, o debate acerca deste tema esbarra em questões e postulados, fundamentalmente, jurídicos, o que impede a perpetuação da divergência. Como destacou o Ministro Eros Grau, relator do Recurso Extraordinário 478410, em seu voto, “a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago em dinheiro a título de vale-transporte – que efetivamente não integra o salário – seguramente afronta a Constituição em sua totalidade normativa.”<sup>17</sup>

Na mesma linha o Ministro Cezar Peluso destacou que, mesmo se o valor relativo às parcelas de vale-transporte for pago em dinheiro, o que afronta o decreto regulador da espécie, isto não altera a obrigação e não descaracteriza a natureza do instituto.

A questão, portanto, é eminentemente jurídica e dela não podemos fugir. Apesar de reconhecermos que este precedente acaba por elastecer a possibilidade de os empregadores aumentarem o valor pecuniário referente à parcela de transporte, sobre a qual não incide a contribuição previdenciária, e diminuírem o valor do salário, a fim de burlar o pagamento da contribuição, esta é uma consideração de ordem prática que deve ser resolvida como tal, mas que não é capaz de atingir a certeza da juridicidade da questão tal qual se nos apresenta hoje, através dos mencionados e vigentes instrumentos normativos.

De fato, esta realidade prática deve ser suportada pelos Poderes Públicos através de outros instrumentos – deve a Administração Pública intensificar a fiscalização acerca do cumprimento de sua legislação e o Poder Legislativo promover um aprimoramento do corpo normativo relativo ao tema – mas, o que não podemos admitir é a generalização da presunção de má-fé e de sonegação do empregador que fornece os vales-transporte em pecúnia para fazer jus à arbitrariedade da tributação desmedida sobre tais parcelas, que, de qualquer maneira, continuarão a guardar cunho

---

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 478410. Relator Ministro Eros Grau. Plenário, Brasília, DF, 10 de março de 2010.

essencialmente indenizatório.

O sentimento pró-fisco, que muitas vezes embasa os posicionamentos dos Poderes Públicos em matérias divergentes como esta, não pode prevalecer sobre a juridicidade tão nítida de toda esta questão relativa à natureza jurídica do vale-transporte, e agora avultada através do julgamento do RE 478410 pelo STF.

Sem dúvida, por ora, caberá ao Judiciário resguardar do arbítrio fiscal os direitos dos contribuintes lesados com a desarrazoabilidade dessa cobrança, permitindo a incidência tributária apenas nos casos em que restar comprovada evidente e inequívoca fraude aos direitos do trabalhador e, conseqüentemente, à legislação tributária.

Concluimos, pois, que o posicionamento do STF no presente caso, prestigia a força normativa da Constituição e a Teoria Neoconstitucional do Direito<sup>18</sup>, e empurra os demais Poderes Públicos ao cometimento dos seus ideais constitucionais e à realização da justiça social, cada qual dentro de suas competências.

A decisão do STF, efetiva, portanto, o ideal estimulado por Konrad Hesse em seu livro “A força normativa da Constituição”<sup>19</sup> quando pontua que:

Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada de vontade de Constituição.

Logo, esperamos que, na esteira do posicionamento do STF, os demais Poderes Públicos, revestidos desta ‘vontade de constituição’, procurem implementar a Constituição Federal da forma que mais fortemente assegure a realização dos direitos fundamentais, lembrando que, uma democracia fortalecida é representada por um Legislativo que saiba responder, de forma rápida e oportuna, aos padrões sociais que remodelam, em contínuo, a estrutura das normas legais, como também por um Executivo estritamente vinculado à realização prática dos valores constitucionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985**. Disponível em:

18COSTA, Luiza Oliveira Nicolau da. **Neoconstitucionalismo: o modelo jurídico do Estado Constitucional de Direito**. João Pessoa: Idéia, 2009.

19 HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p.21.

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7418.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 95.247, de 17 de novembro de 1987**. Disponível em: <. Acesso em: 10 mar. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Plenário, RE 478410, Rel. Min. Eros Grau, **INFORMATIVO Nº. 578**.

CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988**. Forense, 1990.

COSTA, Luiza Oliveira Nicolau da. **Neoconstitucionalismo: o modelo jurídico do Estado Constitucional de Direito**. João Pessoa: Idéia, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – v.1**. Salvador: Edições Juspodvim, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

LOCATELLI, Soraya David Monteiro. **O princípio da Razoabilidade no Direito Tributário Brasileiro – um panorama geral**, in *A defesa do contribuinte no direito brasileiro*. Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Vidal da Silva Martins. São Paulo: IOB, 2002.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de Direito Tributário**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Sigilo Bancário**. RDDT, 1:22-4 .

OLIVEIRA, Yonne Dolacio de. **Curso de Direito Tributário**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROUSSEAU, Jean-jacques. **Do Contrato Social**. Ed. Martin Claret, 1990.